

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. ANTONIO TIZZANO

présentées le 12 décembre 2002<sup>1</sup>

1. Les présentes affaires ont pour objet un pourvoi formé par la République française, la société Chronopost et La Poste contre l'arrêt du Tribunal de première instance du 14 décembre 2000, dans l'affaire T-613/97, Ufex e.a./Commission (ci-après l'«arrêt attaqué»)<sup>2</sup>, en ce qu'il annule l'article 1<sup>er</sup> de la décision 98/365/CE de la Commission, du 1<sup>er</sup> octobre 1997, «concernant les aides que la France aurait accordées à SFMI-Chronopost» (ci-après la «décision attaquée»)<sup>3</sup>.

Faits et procédure

*La plainte de SFEI et les relations entre La Poste et SFMI-Chronopost*

2. Les faits complexes qui sont à la base des affaires en examen remontent à plus de dix ans et ont pour origine une plainte adressée

à la Commission en décembre 1990. À cet égard, il ressort notamment de l'arrêt attaqué:

«1. Le Syndicat français de l'express international (ci-après le 'SFEI'), auquel a succédé la requérante, l'Union française de l'express 'Ufex', et dont les trois autres requérantes sont membres, est un syndicat professionnel de droit français regroupant la quasi-totalité des sociétés offrant des services de courrier express faisant concurrence à la Société française de messagerie internationale (ci-après la 'SFMI').

2. Le 21 décembre 1990, le SFEI a déposé une plainte auprès de la Commission au motif, notamment, que l'assistance logistique et commerciale fournie par la poste française (ci-après 'La Poste') à la SFMI comportait une aide d'État au sens de l'article 92 du traité CE (devenu, après modification, article 87 CE). Dans la plainte était principalement dénoncé le fait que la rémunération versée par la SFMI pour l'assistance fournie par La Poste ne correspondait pas aux conditions normales de marché. La différence entre le prix du

1 — Langue originale: l'italien.

2 — Rec. p. II-4055.

3 — JO L 164, p. 37.

marché pour l'acquisition de tels services et celui effectivement payé par la SFMI constituerait une aide d'État. Une étude économique, réalisée par la société de conseil Braxton et associés à la demande du SFEI, a été jointe à la plainte afin d'évaluer le montant de l'aide pendant la période 1986-1989.

rier express que la SFMI assurait sous la dénomination EMS/Chronopost ont été définies par une instruction du ministère des Postes et Télécommunications du 19 août 1986. Selon cette instruction, La Poste devait fournir à la SFMI une assistance logistique et commerciale. Les relations contractuelles entre La Poste et la SFMI sont régies par des conventions, dont la première date de 1986.

3. La Poste, qui opère, sous monopole légal, dans le secteur du courrier ordinaire, faisait partie intégrante de l'administration française jusqu'à la fin de l'année 1990. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 1991, elle est organisée comme une personne morale de droit public, conformément aux dispositions de la loi 90-568, du 2 juillet 1990. Cette loi l'autorise à exercer certaines activités ouvertes à la concurrence, notamment l'expédition de courrier express.
4. La SFMI est une société de droit privé qui s'est vu confier la gestion du service de courrier express de La Poste depuis la fin de l'année 1985. Cette entreprise a été constituée avec un capital social de 10 millions de francs français (FRF), réparti entre Sofipost (66 %), société financière détenue à 100 % par La Poste, et TAT Express (34 %), filiale de la compagnie aérienne Transport aérien transrégional (ci-après "TAT").
5. Les modalités d'exploitation et de commercialisation du service de courrier express que la SFMI assurait sous la dénomination EMS/Chronopost ont été définies par une instruction du ministère des Postes et Télécommunications du 19 août 1986. Selon cette instruction, La Poste devait fournir à la SFMI une assistance logistique et commerciale. Les relations contractuelles entre La Poste et la SFMI sont régies par des conventions, dont la première date de 1986.
6. En 1992, la structure de l'activité de courrier express réalisée par la SFMI a été modifiée. Sofipost et TAT ont créé une nouvelle société, Chronopost SA, en détenant à nouveau respectivement 66 % et 34 % des actions. Chronopost, qui avait un accès exclusif au réseau de La Poste jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1995, s'est recentrée sur le courrier express national. La SFMI a été rachetée par GD Express Worldwide France, filiale d'une entreprise commune internationale regroupant la société australienne TNT et les postes de cinq pays, concentration autorisée par une décision de la Commission du 2 décembre 1991 (TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Poste et Sweden Post, affaire IV/M.102, JO C 322, p. 19). La SFMI a conservé l'activité internationale, utilisant Chronopost comme agent et prestataire de services dans le traitement en France de ses envois internationaux (ci-après la 'SFMI-Chronopost').»

*Le recours devant le tribunal de commerce de Paris et la demande de décision préjudicielle*

3. Il ressort également de l'arrêt attaqué que, outre leur plainte adressée à la Commission, le «16 juin 1993, le SFEI et d'autres entreprises ont introduit devant le tribunal de commerce de Paris un recours contre la SFMI, Chronopost, La Poste et autres. Une deuxième étude de la société Braxton y était jointe actualisant les données de la première étude et étendant la période d'estimation de l'aide jusqu'à la fin de 1991. Par jugement du 5 janvier 1994, le tribunal de commerce de Paris a posé à la Cour plusieurs questions préjudicielles sur l'interprétation des articles 92 et 93 du traité CE (devenu article 88 CE), dont l'une portait sur la notion d'aide d'État dans les circonstances de la présente affaire. Le gouvernement français a déposé devant la Cour, en annexe à ses observations du 10 mai 1994, une étude économique réalisée par la société Ernst & Young. Par arrêt du 11 juillet 1996, SFEI e.a. (C-39/94, Rec. p. I-3547, ci-après l'«arrêt SFEI»), la Cour a dit pour droit que «[l]a fourniture d'une assistance logistique et commerciale par une entreprise publique à ses filiales de droit privé exerçant une activité ouverte à la libre concurrence est susceptible de constituer une aide d'État au sens de l'article 92 du traité CE si la rémunération perçue en contrepartie est inférieure à celle qui aurait été réclamée dans des conditions normales de marché» (point 9).

*La procédure devant la Commission et la décision attaquée*

4. Concernant la procédure relative aux aides supposées en faveur du SFMI-Chronopost<sup>4</sup>, il ressort de l'arrêt attaqué que, après avoir classé puis réouvert le dossier<sup>5</sup>, la Commission a obtenu à plusieurs reprises, au cours de l'année 1993, des informations de la part des autorités françaises<sup>6</sup>. Peu avant l'arrêt SFEI susmentionné dans l'affaire C-39/94, «par lettre de la Commission du 20 mars 1996, la République française a été informée de l'ouverture de la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité»<sup>7</sup>.

5. Tant le gouvernement français que SFEI ont présenté des observations à la Commission concernant la décision d'ouverture de la procédure en adressant en annexe des études réalisées pour leur compte par des sociétés de consultants reconnues<sup>8</sup>. À cette occasion, SFEI a notamment «élargi le champ de sa plainte du mois de décembre

4 — Ainsi que dans la décision de la Commission, «il sera systématiquement fait référence» dans les présentes conclusions «à 'SFMI-Chronopost', même lorsque l'une des deux sociétés seulement est concernée».

5 — Au point 7 de l'arrêt il est notamment précisé que «[p]ar lettre du 10 mars 1992, la Commission a informé le SFEI du classement de sa plainte relative à l'article 92 du traité. Le 16 mai 1992, le SFEI et d'autres entreprises ont introduit un recours en annulation devant la Cour à l'encontre de cette décision. La Cour a prononcé le non-lieu à statuer (ordonnance de la Cour du 18 novembre 1992, C-222/92, SFEI e.a./ Commission, non publié au Recueil) après la décision de la Commission du 9 juillet 1992 de retirer celle du 10 mars 1992.»

6 — Voir notamment le point 8 de l'arrêt.

7 — Point 10 de l'arrêt; au point 11, il est par la suite précisé qu'une communication relative à l'ouverture de la procédure a été publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* le 17 juillet 1996 (JO C 206, p. 3).

8 — Voir points 10, 12 et 13 de l'arrêt attaqué.

1990 à certains éléments nouveaux, notamment à l'utilisation de l'image de marque de La Poste, à l'accès privilégié aux ondes de Radio France, à des privilèges douaniers et fiscaux et à des investissements de La Poste dans des plates-formes de messagerie»<sup>9</sup>.

6. À l'issue de la phase d'examen, la Commission a adopté le 1<sup>er</sup> octobre 1997 la décision attaquée dans laquelle elle a conclu que «[l]'assistance logistique et commerciale fournie par La Poste à sa filiale SFMI-Chronopost, les autres transactions financières entre ces deux sociétés, la relation entre SFMI-Chronopost et Radio France, le régime douanier applicable à La Poste et à SFMI-Chronopost, le système de taxe sur les salaires et de droit de timbre applicables à La Poste et son investissement de [...] dans des plates-formes de messagerie ne constituaient pas des aides d'État en faveur de SFMI-Chronopost»<sup>10</sup>.

7. À nous limiter dans le cadre présent à l'«assistance logistique et commerciale», nous rappelons que, selon les précisions données par la Commission, celle-ci comprenait: i) «[u]ne assistance logistique, consistant à mettre les infrastructures postales à la disposition de SFMI-Chronopost pour la collecte, le tri, le transport et la distribution de ses envois»; ii) [u]ne «assistance commerciale», qui comportait «l'accès de SFMI-Chronopost à la clientèle de 'La Poste' et l'apport, par celle-ci, de son fonds de commerce.»

<sup>9</sup> — Point 12 de l'arrêt attaqué.

<sup>10</sup> — Article 1<sup>er</sup> du dispositif.

8. Il ressort de la décision attaquée que, selon le plaignant, «pour décider s'il y a[vait] ou non aide d'État, la Commission [aurait dû] examiner si SFMI-Chronopost a[vait] payé le 'prix normal du marché' pour les services logistiques et commerciaux qui lui ont été fournis par 'La Poste', c'est-à-dire le prix 'auquel une société privée comparable [aurait fourni] les mêmes services à une société à laquelle elle n'est pas apparentée'. À cet égard, «la Commission [n'aurait pas dû] tenir compte des intérêts stratégiques du groupe ni des économies d'échelle qui résultent de l'accès privilégié de SFMI-Chronopost au réseau et aux installations de 'La Poste'», dans la mesure où La Poste détient un monopole. Précisément pour ce motif, selon le plaignant, «SFMI-Chronopost [aurait dû] supporter les coûts qu'[aurait dû] encour[ir] une entreprise privée pour créer un réseau équivalent à celui de 'La Poste'».

9. Rejetant ces arguments, la Commission a observé que «aucun élément, dans la jurisprudence de la Cour, n'indiqu[ait] que la Commission [aurait dû] ignorer les considérations stratégiques et les synergies qui découlent de l'appartenance de La Poste et de SFMI-Chronopost au même groupe» et que, à ce titre, «le fait que la transaction a[it eu] lieu entre une entreprise opérant sur un marché réservé et sa filiale exerçant ses activités sur un marché ouvert à la concurrence n'entr[ait] pas en ligne de compte». Selon la Commission, il convenait de «savoir si les conditions de la transaction entre 'La Poste' et SFMI-Chronopost [étaient] comparables à celles d'une transaction équivalente entre une société mère privée, qui peut très bien être en situation

de monopole (par exemple parce qu'elle détient des droits exclusifs), et sa filiale». Par conséquent, on ne pouvait répondre «à cette question en appliquant le critère du 'prix normal du marché' invoqué par le plaignant, car ce critère ne [tenait] pas compte du fait que la transaction avait lieu entre deux sociétés appartenant au même groupe».

10. Ceci précisé, la Commission a considéré que «les prix internes auxquels les produits et les services sont échangés entre des sociétés appartenant au même groupe ne comportent aucun avantage financier, quel qu'il soit, s'il s'agit des prix calculés sur la base des coûts complets (c'est-à-dire les coûts totaux plus la rémunération des capitaux propres)». En faisant application de ce critère dans le cas d'espèce, la Commission a ainsi observé:

«En l'espèce, les paiements effectués par SFMI-Chronopost ne couvraient pas les coûts totaux pendant les deux premières années d'exploitation, mais ils couvraient tous les coûts hors frais de siège et de directions régionales. La Commission considère que cette situation n'est pas anormale étant donné que le revenu provenant de l'activité d'une nouvelle entreprise appartenant à un groupe de sociétés peut ne couvrir que les coûts variables pendant la période de démarrage. Une fois que l'entreprise a stabilisé sa position sur le marché, le revenu qu'elle génère doit être supérieur aux frais variables, de manière à ce qu'elle contribue à la couverture des frais

fixes du groupe. Au cours des deux premiers exercices (1986 et 1987), les paiements effectués par SFMI-Chronopost couvraient non seulement les frais variables, mais aussi certains frais fixes (par exemple immeubles et véhicules). La France a démontré qu'à partir de 1988, la rémunération payée par SFMI-Chronopost pour l'assistance qui lui a été fournie couvre tous les coûts encourus par 'La Poste', plus une contribution à la rémunération des capitaux propres».

11. Sur la base de ces éléments, la Commission a conclu que «l'assistance logistique et commerciale fournie par 'La Poste' à sa filiale l'a[vait] été à des conditions normales de marché et elle ne constituait pas une aide d'État».

12. La Commission a par la suite confirmé ses conclusions par le biais d'une autre analyse, à savoir en examinant «si le comportement de 'La Poste' en tant qu'actionnaire de SFMI-Chronopost se justifi[ait] commercialement au regard du principe de l'investisseur en économie de marché». À cet égard, elle a observé en particulier:

«Selon ce principe, pour établir si une transaction entre un État membre et une entreprise contient des éléments d'aide d'État, il convient de vérifier si l'entreprise aurait été en mesure d'obtenir les fonds nécessaires sur le marché des capitaux

privés. Pour établir si 'La Poste' s'est comportée comme un investisseur en économie de marché, la Commission doit examiner le rendement pour la société mère en termes de dividendes et de plus-value en capital. Il n'y a pas d'aide d'État si le taux de rendement interne (TRI) de l'investissement excède le coût du capital de la société (c'est-à-dire le taux de rendement normal qu'un investisseur privé exigerait dans des circonstances similaires)».

13. Dans le cas d'espèce, la Commission a ainsi «calculé le TRI et l'a comparé au coût des fonds propres de SFMI-Chronopost en 1986 [...], année où la société a été constituée et est entrée en activité, ce qui lui a permis de vérifier si la rentabilité de l'investissement dans son ensemble a été suffisante». Considérant que le TRI ainsi calculé «exc[édait] largement le coût du capital en 1986», la Commission en a déduit que «les transactions financières qui ont eu lieu entre 'La Poste' et sa filiale au cours de la période 1986-1991 ne comportaient par conséquent aucun élément d'aide», et ce «a fortiori pour les années ultérieures à 1991, au cours desquelles le montant des dividendes a été supérieur aux niveaux atteints précédemment».

*Le recours devant le Tribunal et l'arrêt attaqué*

14. Par recours déposé le 30 décembre 1997, Ufex, DHL International, Federal Express et CRIE ont saisi le Tribunal de

première instance d'une demande d'annulation de la décision de la Commission. La Commission s'est bien évidemment opposée à cette demande dans le cadre de laquelle sont successivement intervenus le gouvernement français, La Poste et Chronopost.

15. Selon ce qu'il ressort de l'arrêt attaqué, «les requérantes invoquaient quatre moyens d'annulation à l'appui de leur recours», tirés: i) de la «violation des droits de la défense, notamment du droit d'accès au dossier»; ii) d'«une insuffisance de motivation»; iii) d'«erreurs de fait et des erreurs manifestes d'appréciation», iv) d'«une violation de la notion d'aide d'État»<sup>11</sup>.

16. Dans le cadre présent importe en particulier le quatrième moyen «articul[é] en deux branches selon lesquels la Commission aurait méconnu la notion d'aide d'État, d'une part, en ne tenant pas compte des conditions normales du marché dans l'analyse de la rémunération de l'assistance fournie par la Poste à SFMI-Chronopost et, d'autre part, en excluant de cette notion diverses mesures dont aurait bénéficié la SFMI-Chronopost»<sup>12</sup>. En sa première branche, ce moyen a en effet été accueilli par le Tribunal sur la base d'une appréciation juridique qui est au centre des griefs formulés dans le cadre du pourvoi dont nous sommes saisis.

11 — Point 37.

12 — Point 39.

17. À cet égard, le Tribunal a ainsi jugé:

«64 L'article 92, paragraphe 1, du traité a pour objet d'éviter que les échanges entre États membres soient affectés par des avantages consentis par les autorités publiques qui, sous des formes diverses, faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions (arrêts de la Cour du 15 mars 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Rec. p. I-877, point 12, du 2 juillet 1974, Italie/Commission, 173/73, Rec. p. 709, point 26, et SFEL, point 58).

65 La notion d'aide recouvre dès lors non seulement des prestations positives telles que des subventions, mais également des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise et qui, par là, sans être des subventions au sens strict du mot, sont de même nature et ont des effets identiques [...]

66 En plus, comme la Cour l'a estimé dans l'arrêt du 22 mars 1977, Steinike & Weinlig (78/76, Rec. p. 595, point 21), ce sont essentiellement les effets de l'aide en ce qui concerne les entreprises ou les producteurs bénéficiaires qu'il y a lieu de prendre en considération et non la situation des organismes distributeurs ou gestionnaires de l'aide.

67 En conséquence, la notion d'aide constitue une notion objective qui est fonction de la seule question de savoir si une mesure étatique confère ou non un avantage à une ou certaines entreprises (arrêts du Tribunal du 27 janvier 1998, Ladbroke Racing/Commission, T-67/94, Rec. p. II-1, point 52, et du 10 mai 2000, SIC/Commission, T-46/97, Rec. p. II-2125, point 83).

68 L'interprétation de la notion d'aide d'État dans les circonstances de la présente affaire a été donnée par la Cour dans l'arrêt SFEL, selon lequel: 'La fourniture d'une assistance logistique et commerciale par une entreprise publique à ses filiales de droit privé exerçant une activité ouverte à la libre concurrence est susceptible de constituer une aide d'État au sens de l'article 92 du traité CE si la rémunération perçue en contrepartie est inférieure à celle qui aurait été réclamée dans des conditions normales de marché.'

69 Il découle des considérations qui précèdent que, afin d'apprécier si les mesures en cause peuvent constituer des aides d'État, il convient d'examiner la situation du point de vue de l'entreprise bénéficiaire, en l'occurrence la SFMI-Chronopost, et de déterminer si cette dernière a reçu l'assistance logistique et commerciale en cause à un prix qu'elle n'aurait pu obtenir dans des conditions normales de marché (arrêts SFEL, point 60, SIC/Commission, précité, point 78, et arrêts de la Cour du 29 avril 1999, Espagne/Commission, C-342/96, Rec. p. I-2459, point 41, et du 29 juin 1999, DM Transport, C-256/97, Rec. p. I-3913, point 22).

70 Dans son arrêt SFEI, la Cour a constaté que cette appréciation suppose une analyse économique qui tienne compte de tous les facteurs qu'une entreprise, agissant dans des conditions normales de marché, aurait dû prendre en considération lors de la fixation de la rémunération pour les services fournis (point 61).

71 En l'espèce, la Commission observe, dans la décision attaquée, que 'le fait que la transaction a lieu entre une entreprise opérant sur un marché réservé et sa filiale exerçant ses activités sur un marché ouvert à la concurrence n'entre pas en ligne de compte dans la présente affaire. La Cour de justice n'a jamais indiqué que pour déterminer s'il y a ou non aide d'État la Commission devait appliquer une méthode différente lorsque l'une des parties à l'opération détient un monopole'.

72 En conséquence, la Commission a considéré que les prix internes auxquels les produits et les services sont échangés entre des sociétés appartenant au même groupe 'ne comportent aucun avantage financier, quel qu'il soit, s'il s'agit des prix calculés sur la base des coûts complets (c'est-à-dire les coûts totaux plus la rémunération des capitaux propres)'.

73 Il résulte de ces affirmations que la Commission ne s'est pas fondée sur une analyse économique telle qu'exigée par l'arrêt SFEI pour démontrer que la trans-

action en question serait comparable à une transaction entre les entreprises agissant dans des conditions normales de marché. Au contraire, dans la décision attaquée, la Commission se contente de vérifier quels ont été les coûts encourus par La Poste pour la fourniture de l'assistance logistique et commerciale et à quel niveau ces coûts sont remboursés par la SFMI-Chronopost.

74 Or, même à supposer que la SFMI-Chronopost ait payé les coûts complets de La Poste pour la fourniture de l'assistance logistique et commerciale, cela ne suffirait pas en soi à démontrer qu'il ne s'agit pas d'aides au sens de l'article 92 du traité. En effet, étant donné que La Poste a peut-être pu, grâce à sa situation en tant qu'entreprise publique possédant un secteur réservé, fournir une partie de l'assistance logistique et commerciale à des coûts inférieurs à ceux d'une entreprise privée ne bénéficiant pas des mêmes droits, une analyse tenant compte uniquement des coûts de cette entreprise publique ne saurait, sans autre justification, exclure les mesures en cause de la qualification d'aide d'État. Au contraire, c'est justement la relation dans laquelle l'entreprise mère opère sur un marché réservé et sa filiale exerce ses activités sur un marché ouvert à la concurrence qui crée une situation où une aide d'État est susceptible d'exister.

75 En conséquence, la Commission aurait dû examiner si ces coûts complets correspondaient aux facteurs qu'une entreprise, agissant dans des conditions normales de marché, aurait dû prendre en considération



lors de la fixation de la rémunération pour les services fournis. Ainsi, la Commission aurait au moins dû vérifier que la contrepartie reçue par La Poste était comparable à celle réclamée par une société financière privée ou un groupe privé d'entreprises, n'opérant pas dans un secteur réservé, poursuivant une politique structurelle, globale ou sectorielle et guidé par des perspectives à long terme (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 21 mars 1991, Italie/Commission, C-305/89, Rec. p. I-1603, point 20).

76 Il résulte de ce qui précède que, en écartant, dans la décision attaquée, l'existence même d'une aide étatique sans vérifier si la rémunération perçue par La Poste pour la fourniture de l'assistance commerciale et logistique de la SFMI-Chronopost correspondait à une contrepartie qui aurait été réclamée dans des conditions normales de marché, la Commission a fondé sa décision sur une interprétation erronée de l'article 92 du traité.

77 Cette interprétation ne saurait être infirmée par l'affirmation de la Commission selon laquelle l'article 222 du traité CE (devenu article 295 CE) prévoit que le traité ne préjuge en rien du régime de propriété dans les États membres. En effet, le fait d'exiger que la rémunération perçue par une entreprise publique, possédant un monopole, pour la fourniture de l'assistance commerciale et logistique à sa filiale corresponde à une contrepartie qui aurait été réclamée dans des conditions normales

de marché n'interdit pas à une telle entreprise publique de pénétrer un marché ouvert, mais la soumet aux règles de concurrence, comme les principes fondamentaux du droit communautaire l'imposent. En effet, une telle exigence ne porte pas atteinte au régime de la propriété publique et ne fait que traiter de manière identique le propriétaire public et le propriétaire privé.»

18. Sur la base de ces considérations, le Tribunal a ainsi estimé que le quatrième moyen était fondé dans sa première branche et a ainsi conclu:

«En conséquence, il y a lieu d'annuler l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée en ce qu'il constate que l'assistance logistique et commerciale fournie par La Poste à sa filiale la SFMI-Chronopost ne constitue pas des aides d'État en faveur de la SFMI-Chronopost, sans qu'il y ait besoin d'examiner la seconde branche de ce moyen ou les autres moyens dans la mesure où ces derniers concernent l'assistance logistique et commerciale fournie par La Poste à sa filiale la SFMI-Chronopost. En particulier, il n'y a pas lieu d'examiner le deuxième moyen par lequel les requérantes allèguent, en substance, que la motivation de la décision attaquée concernant l'assistance logistique et commerciale est insuffisante» (point 79).

19. Aux points suivants, le Tribunal n'a ainsi examiné que le premier moyen

(concernant la violation alléguée des droits de la défense de la partie requérante) et les éléments du troisième moyen (relatif aux erreurs de fait et aux erreurs manifestes d'appréciation) qui ne concernaient pas l'assistance logistique et commerciale fournie par La Poste à SFMI-Chronopost. Dans les deux cas, les griefs formulés par les requérants ont été rejetés. Le Tribunal a donc annulé, en la partie susmentionnée seulement, l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée et a rejeté le recours quant aux autres moyens.

#### *La procédure devant la Cour*

20. Par actes déposés au greffe de la Cour les 19 et 27 février 2001, Chronopost (affaire C-83/01 P), la République française (affaire C-93/01 P) et La Poste (affaire C-94/01 P), intervenues au soutien de la Commission dans le cadre de l'affaire en première instance, ont formé un recours contre l'arrêt du Tribunal et conclu à ce qu'il plaise à la Cour de casser l'arrêt et (seulement en ce qui concerne Chronopost) de dire qu'il n'y a pas lieu à renvoi et de statuer définitivement sur le litige. Dans le cadre de ce pourvoi, Ufex, DHL International, Federal Express International (France) et CRIE ont présenté conjointement un mémoire en réponse sur la base de l'article 115 du règlement de procédure (ci-après, nous nous référons pour toutes ces parties à «Ufex»); aucun mémoire en réplique n'a en revanche été présenté par la Commission qui demeure ainsi étrangère à la présente instance. Sur autorisation du président de la Cour, au sens de l'article 117

du règlement de procédure, Chronopost et La Poste ont présenté un mémoire en réplique qui a fait suite à un mémoire en duplique d'Ufex.

#### **Analyse juridique**

21. Dans les affaires en examen, que nous examinerons de manière jointe pour des motifs évidents, Chronopost, la République française et La Poste soulèvent différents moyens en grande partie similaires. En substance, il est reproché:

- i) une violation de l'article 87, paragraphe 1, CE, découlant de l'interprétation erronée de la notion «conditions normales de marché» utilisée dans l'arrêt SFEI;
- ii) une violation de la procédure de l'article 88, paragraphe 2, CE, et un détournement de procédure;
- iii) une violation du large pouvoir d'appréciation reconnu à la Commission en présence d'une mesure économiquement complexe;

iv) une violation de l'article 87, paragraphe 1, découlant de l'interprétation erronée des éléments constitutifs de la violation d'aide d'État et en particulier de l'attribution d'un avantage à l'entreprise bénéficiaire et du transfert de ressources publiques;

v) une violation de l'obligation de motivation.

*Sur le premier moyen tiré d'une violation de l'article 87, paragraphe 1, CE, découlant de l'interprétation erronée de la notion de «conditions normales de marché»*

#### Arguments des parties

22. Le premier moyen invoqué par les requérantes contre l'arrêt attaqué s'articule autour de la notion de «conditions normales de marché» utilisée dans l'arrêt SFEI pour préciser les cas dans lesquels la fourniture d'une assistance logistique et commerciale de la part d'une entreprise publique à ses filiales exerçant une activité ouverte à la concurrence est susceptible de constituer une aide d'État. Dans cet arrêt, la Cour a en effet précisé que la fourniture d'une telle assistance est susceptible de constituer une aide d'État «si la rémunération perçue en contrepartie est inférieure à

celle qui aurait été réclamée dans des conditions normales de marché»<sup>13</sup>.

23. Ainsi que nous l'avons vu, pour appliquer ce critère dans la présente affaire, la Commission a estimé qu'il convenait de «savoir si les conditions de la transaction entre La Poste et SFMI-Chronopost [étaient] comparables à celles d'une transaction équivalente entre une société-mère privée, qui peut très bien être en situation de monopole (par exemple parce qu'elle détient des droits exclusifs), et sa filiale»<sup>14</sup>. Dans cet esprit, elle a précisé que «les prix internes auxquels les produits et les services sont échangés entre des sociétés appartenant au même groupe ne comportent aucun avantage financier, quel qu'il soit [et n'impliquent pas dès lors une aide d'État] s'il s'agit des prix calculés sur la base des coûts complets (c'est-à-dire les coûts totaux plus la rémunération des capitaux propres)». Cette analyse a, en revanche, été rejetée par le Tribunal selon lequel, au sens de l'arrêt SFEI, «la Commission aurait dû examiner si ces coûts complets correspondaient aux facteurs qu'une entreprise, *agissant dans des conditions normales de marché*, aurait dû prendre en considération lors de la fixation de la rémunération pour les services fournis. Ainsi, la Commission aurait au moins dû vérifier que la contrepartie reçue par La Poste était comparable à celle réclamée par une société financière privée ou un groupe privé d'entreprises, *n'opérant pas dans un secteur réservé*, poursuivant une politique structurelle, globale ou sectorielle et guidé par des perspectives à long terme»<sup>15</sup>.

13 — Point 62; soulignement ajouté.

14 — Soulignement ajouté.

15 — Point 75; soulignement ajouté.

24. Par le moyen en examen, les requérantes contestent la solution à laquelle est parvenu le Tribunal, lequel aurait à leur sens violé en substance l'article 87, paragraphe 1, CE, concernant la notion d'aide d'État, en dénaturant le concept de «conditions normales de marché».

25. Ils font notamment observer que l'application de ce concept dans le cas en examen sur la base du principe traditionnel de l'investisseur privé dans une économie de marché, aurait dû conduire le Tribunal à se référer à la contrepartie qui aurait été demandée à sa filiale par un opérateur privé comparable à La Poste, poursuivant «une politique structurelle, globale ou sectorielle, et guidé par des perspectives de rentabilité à plus long terme»<sup>16</sup>. Il ressortirait en effet clairement de la jurisprudence de la Cour que, pour apprécier l'existence d'une aide, il y aurait lieu de comparer le comportement de l'entreprise publique à celui d'un opérateur privé «d'une taille qui puisse être comparée»<sup>17</sup> ou «se trouvant dans la mesure du possible dans la même situation»<sup>18</sup>. En se référant à une entreprise privée «n'opérant pas dans un secteur réservé», le Tribunal aurait donc à tort retenu comme élément de comparaison une entreprise structurellement différente de La Poste, au lieu de comparer le comportement de cette dernière avec celui d'une entreprise se trouvant dans la même situation (et disposant donc d'un secteur réservé).

16 — Arrêt Italie/Commission, précité, point 20.

17 — Arrêt Italie/Commission, précité, point 18, et du 14 décembre 1994, Espagne/Commission, C-42/93, Rec. p. I-4175, point 13.

18 — Arrêt du 29 juin 1999, DMT, C-256/97, Rec. p. I-3913, point 25.

26. Du reste, le fait qu'il y avait lieu, en l'espèce, d'appliquer le critère traditionnel de l'investisseur privé ressortait clairement, selon les requérantes, des conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire SFEI, confirmées dans l'arrêt de la Cour. D'autre part, poursuivent les requérantes, si l'arrêt avait entendu se référer à un opérateur privé ne disposant pas d'un monopole légal, la Cour l'aurait précisé expressément et sans ambiguïté, plutôt que de se référer simplement aux «conditions normales de marché».

27. Dans le même esprit, Chronopost rappelle ensuite que la jurisprudence de la Cour n'exige aucunement de comparer les prix de l'entreprise publique avec ceux de ses concurrents. Il serait ainsi incorrect de reconnaître l'existence d'une aide d'État pour la seule raison que La Poste aurait facturé ses services à des prix moins élevés que ceux demandés par les sociétés mères des concurrents de SFMI-Chronopost. En réalité, il n'y aurait aide d'État que si La Poste avait adopté un comportement qui n'aurait pas été possible de la part d'un opérateur privé se trouvant dans la même situation, c'est-à-dire si elle avait renoncé à une rémunération normale de ses services.

28. Chronopost ajoute en outre que si l'octroi d'un secteur réservé à La Poste ne constitue pas une aide d'État en sa faveur, les éventuels avantages que celle-ci pourrait en retirer en termes de productivité (à démontrer en tout état de cause), ne seraient pas différents des économies d'échelle réalisables par une entreprise

privée se trouvant dans une position dominante ou de monopole. Par conséquent, quand bien même le prix facturé à sa filiale refléterait de telles économies, cela n'impliquerait pas l'existence d'une aide d'État, si cela permettait à La Poste de couvrir ses coûts complets, étant donné que, dans un tel cas, cela empêcherait des transferts de ressources vers des activités exercées dans un secteur concurrentiel plus importantes que celles qu'une entreprise privée placée dans la même situation aurait réalisées.

29. Par ailleurs, les requérantes soulignent le caractère abstrait de la solution du Tribunal selon lequel, pour apprécier l'octroi d'une aide, il y aurait lieu de prendre en considération les coûts qu'une entreprise privée hypothétique «n'opérant pas dans un secteur réservé» devrait supporter pour constituer et maintenir un réseau comparable à celui de La Poste, en vue de fournir un service d'assistance logistique et commerciale analogue. En fait, cette solution impliquerait en définitive la recherche d'une entreprise idéale opérant sur un marché idéal et soulèverait ainsi des difficultés importantes en termes de sécurité juridique.

30. Les requérantes contestent également la praticabilité de la solution retenue par le Tribunal. Selon la République française, cette solution s'avérerait en effet absurde, considérant qu'un opérateur privé qui ne jouirait pas d'un monopole légal ne se doterait jamais d'un réseau de service public comparable à celui de La Poste. Au soutien de cela, La Poste rappelle de son

côté que, devant le Tribunal, la société Ufex a elle-même soutenu que «la garantie d'une promesse commerciale telle que celle offerte à la SFMI, qui est seulement concevable dans un contexte de service public, semble totalement irréaliste dans un secteur concurrentiel [...] Un réseau comme celui du SFMI [rectius de La Poste] ne constitue pas à l'évidence un réseau de marché». Considérant du reste que les concurrents de SFMI Chronopost n'étaient pas intéressés par un accès à un réseau similaire (ainsi que cela ressortirait du fait que La Poste n'a reçu aucune demande en ce sens), cette dernière soutient qu'il n'existe aucun prix de référence. Chronopost souligne en outre le caractère abstrait de la solution du Tribunal, qui exigerait en pratique la recherche d'une entreprise idéale opérant sur un marché idéal, et les difficultés qui en résulteraient sur le plan de la sécurité juridique.

31. De manière plus générale, les requérantes font par la suite observer que l'arrêt attaqué s'opposerait en pratique à ce que les monopoles publics puissent opérer également dans des marchés ouverts à la concurrence, ce qui constituerait une discrimination importante à leur encontre. En outre, cet arrêt remettrait en cause le financement du service public, en remettant ainsi en cause les principes communautaires en la matière.

32. C'est bien évidemment dans un sens tout à fait opposé que s'inscrivent les observations d'Ufex, selon laquelle le Tribunal aurait correctement interprété la

notion de «conditions normales de marché» qui figure dans l'arrêt SFEL.

33. Selon Ufex, en effet, pour apprécier si des opérations déterminées sont effectuées dans les «conditions normales de marché» et n'impliquent pas dès lors une aide, il y a lieu de distinguer les cas dans lesquels l'État agit en tant qu'investisseur ou créancier, de ceux dans lesquels il opère dans le cadre d'un marché concurrentiel par une diversification des activités d'une entreprise publique qui jouit d'un monopole légal.

34. Dans le premier cas de figure, l'appréciation des «conditions normales de marché» ne requerrait pas la détermination d'un prix de marché (il n'y aurait en fait aucune vente de biens ou de prestations de service de la part de l'État) et il y aurait lieu de tenir seulement compte du rendement des capitaux investis et des risques assumés. Dès lors en revanche qu'une entreprise publique, opérant dans un secteur réservé, preste des services à ses filiales qui opèrent dans un marché ouvert à la concurrence, les transactions relèveraient des «conditions normales de marché» seulement si la contrepartie pour ces services correspondait à leur prix de marché. Dans cette seconde hypothèse, il y aurait lieu en substance d'utiliser le même paramètre du prix de marché normalement utilisé par la Commission pour établir si la concession d'une garantie de la part de l'État ou la vente d'actifs publics (par exemple des entreprises publiques, des terrains ou des usines) implique une aide d'État.

35. C'est en ce sens, selon Ufex, qu'il y aurait lieu de lire l'arrêt SFEL. Pour apprécier si l'assistance logistique et commerciale fournie par La Poste a constitué une aide en faveur de SFMI-Chronopost, au sens de cet arrêt, il y aurait lieu en effet de comparer le prix payé par cette dernière société à celui que l'un de ses concurrents aurait dû payer pour se procurer les mêmes prestations sur le marché. À cette fin, on pourrait également apprécier les prestations en question non sur un marché totalement indépendant, mais à l'intérieur d'un groupe opérant dans des «conditions normales de marché», en tenant donc compte du fait que, à l'intérieur d'un tel groupe, la société mère pourrait modérer ses prix dans l'optique d'une politique structurelle caractérisée par des investissements à long terme. Toutefois, en tout état de cause, ainsi que l'a précisé le Tribunal, cette comparaison devrait être réalisée avec une société financière privée ou un groupe privé d'entreprises «n'opérant pas dans un secteur réservé», dans la mesure où le titulaire d'un monopole légal n'agit certainement pas dans des conditions normales de marché.

36. Dans une telle situation, il serait ainsi erroné d'apprécier l'existence d'une aide d'État en faisant référence au rendement obtenu par une société mère opérant dans un secteur réservé. Le fait que la société mère jouisse d'un monopole légal peut, en effet, affecter cette appréciation et laisser légitimement craindre que cette situation de monopole puisse impliquer une réduction des coûts par rapport à ceux du marché et permettre ainsi un rendement artificiellement élevé. Ainsi, c'est à juste titre que, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal ne s'est pas concentré sur les coûts supportés par l'entreprise publique titulaire du monopole légal, et donc sur sa rentabilité, mais s'est référé aux prix de marché pour la fourni-

ture des services en cause de la part d'une entreprise privée opérant dans les conditions normales de marché et ne jouissant donc pas d'un monopole légal.

37. Ufex ajoute également que pour mettre en œuvre le contrôle requis de la part du Tribunal, il n'y a pas lieu de considérer le coût qu'un opérateur privé n'opérant pas dans un secteur réservé devrait supporter pour se doter ex nihilo d'un réseau postal comparable à celui de La Poste, lequel ne constitue pas clairement un «réseau de marché». Il s'agirait simplement d'établir quels sont les services offerts par La Poste à Chronopost et d'apprécier les coûts qui, dans des conditions normales de marché, seraient supportés par une entreprise privée pour fournir des services similaires. Considérant par exemple que le service offert par Chronopost à ses clients implique l'utilisation de 14 258 bureaux de poste de La Poste pour le dépôt et le retrait des envois, il y aurait lieu d'apprécier les coûts qu'un opérateur privé aurait dû supporter pour pouvoir disposer d'un tel patrimoine immobilier (ou mieux des éléments immobiliers nécessaires pour prester les services proposés par Chronopost), en tenant compte des montants requis pour sa location ou son acquisition selon le marché immobilier.

### Appréciation

38. Pour apprécier le moyen en examen, il convient à titre préliminaire d'observer

qu'il ne semble pas exister de doute sur le fait que, durant la période considérée, La Poste était «chargée d'un service d'intérêt économique général» au sens de la jurisprudence Corbeau<sup>19</sup>. Un tel «service» consistait substantiellement dans «l'obligation d'assurer la collecte, le transport et la distribution du courrier, au profit de tous les usagers, sur l'ensemble du territoire de l'État membre concerné, à des tarifs uniformes et à des conditions de qualité similaires, sans égard aux situations particulières et au degré de rentabilité économique de chaque opération individuelle»<sup>20</sup>. En d'autres termes, La Poste était chargée de fournir ce qui a été par la suite défini comme «service universel» par l'article 3 de la directive 97/67/CE concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service<sup>21</sup>. «À cette fin, La Poste a dû se doter d'infrastructures et de moyens importants de toute nature (ledit 'réseau postal') lui permettant de fournir le service postal de base à tous les usagers (à des prix uniformes et à des conditions de qualité similaires) également dans les zones rurales ou en tout état de cause peu peuplées, dans lesquelles les tarifs ne couvraient pas les coûts générés par les prestations du service en cause.» L'attribution de cette mission d'intérêt économique général justifiait précisément l'octroi d'un monopole légal sur le service de distribution de la poste ordinaire dès lors que, ainsi qu'il est précisé dans l'arrêt Corbeau, «l'obligation, pour le titulaire de cette mission, d'assurer ses services dans des conditions d'équilibre économique présuppose la possibilité d'une compensation entre les secteurs d'activités rentables et des secteurs moins rentables et justifie,

19 — Arrêt du 19 mai 1993, Corbeau (C-320/91, Rec. p. I-2533, point 15).

20 — Ibidem.

21 — Directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 1997 (JO 1998, L 15, p. 14).

dès lors, une limitation de la concurrence, de la part d'entrepreneurs particuliers, au niveau des secteurs économiquement rentables»<sup>22</sup>.

39. Aux fins de fournir le service universel, La Poste a donc dû se doter d'un réseau particulier — que nous pouvons définir, en utilisant une expression utilisée par la suite dans la directive 97/67, comme «un réseau postal public»<sup>23</sup> — qui ne serait pas justifié sur la base d'une simple logique «de marché». Ce réseau, impliquant des coûts fixes très élevés, a été constitué et maintenu grâce à des interventions de différents types de la part de l'administration française (dont La Poste a fait partie intégrante jusqu'en 1990) dont notamment, ainsi que nous l'avons vu, la concession d'un monopole légal sur les services de distribution de la poste ordinaire (ledit «secteur réservé»).

22 — Point 17 de l'arrêt. Plus particulièrement, selon la Cour, cette limitation de la concurrence est justifiée par l'exigence d'éviter une forme d'«écrémage» de la part des opérateurs privés, lesquels s'ils étaient autorisés «à faire concurrence au titulaire des droits exclusifs dans les secteurs de leur choix correspondant à ces droits les mettrait en mesure de se concentrer sur les activités économiquement rentables et d'y offrir des tarifs plus avantageux que ceux pratiqués par les titulaires des droits exclusifs, étant donné que, à la différence de ces derniers, ils ne sont pas économiquement tenus d'opérer une compensation entre les pertes réalisées dans les secteurs non rentables et les bénéfices réalisés dans les secteurs plus rentables» (point 18).

23 — À cet égard, nous rappelons que l'article 2, paragraphe 2, de la directive 97/67 définit le «réseau postal public» comme étant «l'ensemble de l'organisation et des moyens de toute nature mis en œuvre par le ou les prestataires de service universel, en vue notamment de :

- la levée des envois postaux couverts par une obligation de service universel aux points d'accès sur l'ensemble du territoire,
- l'acheminement et le traitement de ces envois du point d'accès du réseau postal jusqu'au centre de distribution,
- la distribution à l'adresse indiquée sur l'envoi».

40. Ce même réseau, dont le maintien était en tout état de cause nécessaire pour la fourniture du service universel, a été en substance utilisé par La Poste pour offrir à sa propre filiale SFMI-Chronopost (active dans le secteur du «courrier express») une assistance logistique consistant dans la mise à disposition de ses infrastructures postales «pour la collecte, le tri, le transport et la distribution des envois». En particulier, «le fait que SFMI-Chronopost [ait eu] accès au réseau de la société mère» a été indiqué par la Commission comme étant un des facteurs ayant contribué à son succès, lui ayant permis de «conquér[ir] des parts de marché, [de] consolid[er] sa position et [de] constamment dégag[er] des bénéfices». La Commission a en effet souligné que «SFMI-Chronopost, en particulier durant ses premières années d'exploitation, sous-traitait l'essentiel de son activité à La Poste, ce qui a limité ses frais d'établissement (et, notamment, ses frais fixes)», cela expliquant, selon la Commission, «que la société ait été dotée de fonds propres très limités». En utilisant le réseau de La Poste, SFMI-Chronopost proposait à ses clients un service de courrier express «moins étoffé que ceux offerts par la concurrence, et en particulier par DHL» mais à des prix «inférieurs»: en particulier, selon ce que souligne la Commission «SFMI-Chronopost collectait normalement les lettres et paquets de ses clients occasionnels dans les bureaux de poste, alors que ses concurrents les retiraient à domicile».

41. En synthèse, dès lors, l'assistance logistique en question consistait dans le fait de mettre à disposition de SFMI-Chronopost le réseau postal public de La Poste (au moins en partie financé par la jouissance du



monopole légal) dans le cadre de ses propres activités dans le secteur du courrier express.

42. Or, précisément la particularité du service fourni par La Poste à SFMI-Chronopost nous amène également, à l'instar des requérantes, à douter du critère indiqué par le Tribunal pour apprécier si la contrepartie versée pour ce service impliquait une aide d'État.

43. Ainsi que nous l'avons vu, selon le Tribunal, la Commission ne pouvait se limiter à vérifier si la contrepartie versée par SFMI-Chronopost couvrait les «coûts complets» supportés par La Poste pour fournir son assistance, mais aurait «dû examiner si ces coûts complets correspondaient aux facteurs qu'une entreprise, agissant dans des conditions normales de marché, aurait dû prendre en considération lors de la fixation de la rémunération pour les services fournis. Ainsi, la Commission aurait au moins dû vérifier que la contrepartie reçue par La Poste était comparable à celle réclamée par une société financière privée ou un groupe privé d'entreprises, *n'opérant pas dans un secteur réservé*, poursuivant une politique structurelle, globale ou sectorielle et guidé par des perspectives à long terme»<sup>24</sup>.

44. Selon le Tribunal, en somme, la Commission aurait dû apprécier la contrepartie

qu'aurait exigée pour les mêmes prestations une société financière ou une société mère privée non tenue d'assurer la fourniture du service postal universel et, partant, ne bénéficiant pas des avantages d'un monopole légal. En d'autres termes, la Commission aurait dû retenir comme paramètre la contrepartie qu'un tel opérateur privé aurait demandée à l'une de ses filiales (outre pour la fourniture d'une assistance commerciale) pour la mise à disposition d'un réseau postal comparable à celui de La Poste.

45. Ce faisant, toutefois, le Tribunal a, à notre sens, demandé à la Commission d'appliquer un test clairement irréaliste et à ce titre impropre pour établir dans un contexte similaire l'existence éventuelle d'une aide d'État au sens de l'article 87 CE.

46. Ainsi que nous l'avons vu, en effet, la constitution et le maintien d'un réseau postal public comme celui de La Poste ne se justifieraient pas dans une logique purement commerciale étant donné qu'un tel réseau est clairement destiné à la fourniture du service universel; Ufex même a, du reste, souligné qu'«un réseau comme celui dont a pu bénéficier la société SFI-Chronopost n'est pas à l'évidence un réseau de marché»<sup>25</sup>. Ceci signifie que dans des «conditions normales de marché», il n'est pas rationnel d'un point de vue économique de se doter d'un réseau similaire, en prenant la charge des coûts fixes considérables que

24 — Point 75; soulignement ajouté.

25 — Mémoire en duplique dans l'affaire C-94/01, point 28.

cela implique, seulement pour fournir à des tiers ou à des filiales une assistance logistique du type de celle en cause. En fait, la fourniture d'une telle assistance ne se justifie d'un point de vue économique que pour une entreprise qui doit, en tout état de cause, maintenir un réseau postal public analogue à celui de La Poste aux fins de garantir le service universel (financé par l'État), étant donné que seule une entreprise qui dispose déjà d'un réseau similaire serait à même d'offrir l'assistance logistique dont il est question en supportant les coûts supplémentaires qui seraient raisonnablement réduits.

47. Dans le prolongement de ce qui précède, il résulte que «dans des conditions normales de marché», une entreprise privée qui ne serait pas tenue de maintenir un réseau postal public comparable à celui de La Poste pour garantir la fourniture du service postal universel (en recevant en échange une compensation adéquate de l'État notamment sous la forme d'un monopole légal) ne disposerait pas d'un tel réseau postal et ne pourrait dès lors fournir à l'une de ses filiales une assistance logistique du type de celle en examen. En demandant à la Commission d'apprécier la contrepartie qu'aurait exigée pour une telle assistance une société financière ou une société mère privée hypothétique, non tenue d'assurer la fourniture du service postal universel et ne bénéficiant pas dès lors d'un secteur réservé, le Tribunal a par conséquent mis en œuvre une interprétation erronée de l'article 87 CE, dans la mesure où il a retenu, pour vérifier l'existence d'aides d'État, le paramètre d'un opérateur privé qui en réalité, «dans des conditions normales de marché», n'existerait aucunement.

48. À notre sens, on ne saurait non plus remettre en cause cette conclusion sur la base de l'objection d'Ufex selon laquelle, pour effectuer le contrôle exigé de la part du Tribunal, il n'y avait pas lieu de considérer le coût qu'une entreprise privée n'opérant pas dans un secteur réservé devrait supporter pour se doter ex nihilo d'un réseau postal public comparable à celui de La Poste, mais seulement lieu d'apprécier les coûts qui, dans des conditions normales de marché, seraient à la charge d'un opérateur privé pour fournir le service en question. Nous ne voyons pas en effet dans quelle mesure un opérateur privé qui ne se doterait pas de quelque manière que ce soit d'un réseau postal public comparable à celui de La Poste, pourrait fournir à l'une de ses filiales opérant dans le secteur du courrier express une assistance logistique consistant dans la mise à disposition d'un tel réseau postal «pour la collecte, le tri, le transport et la distribution des envois».

49. Cela étant précisé, il y a lieu dès lors de soulever la question de savoir de quelle façon il convient d'apprécier, au sens de l'arrêt SFEI, si, dans de telles circonstances, la rémunération reçue en tant que contrepartie de la fourniture d'une assistance logistique et commerciale ne s'avère pas «inférieure à celle qui aurait été réclamée dans des conditions normales de marché». Il ne ressort pas des motifs de l'arrêt, en effet, d'indications claires à cet égard dans la mesure où il est seulement précisé que pour «apprécier si une mesure étatique constitue une aide, il convient [...] de déterminer si l'entreprise bénéficiaire reçoit un avantage économique qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de

marché. Dans le cadre de cet examen, il appartient à la juridiction nationale de déterminer la rémunération normale pour les prestations en cause. Une telle appréciation suppose une analyse économique qui tienne compte de tous les facteurs qu'une entreprise, agissant dans des conditions normales de marché, aurait dû prendre en considération lors de la fixation de la rémunération pour les services fournis»<sup>26</sup>.

50. Selon les requérantes, et ainsi que nous l'avons vu, à cette fin il y aurait lieu d'appliquer le critère traditionnel de l'investisseur privé dans une économie de marché. Il y aurait lieu ainsi d'apprécier si la contrepartie versée à SFMI-Chronopost s'avère inférieure à celle qu'une entreprise privée se trouvant dans la même situation que La Poste et disposant donc d'un réseau postal public similaire, réclamerait à l'une de ses filiales pour fournir l'assistance en question.

51. Il semble en effet, ainsi que le soulignent les requérantes, que l'avocat général Jacobs se soit exprimé en faveur de ce critère dans ses conclusions dans l'affaire SFEI, en soutenant que «la fourniture, par un organisme public, d'une assistance logistique et commerciale à une entreprise dans laquelle cet organisme détient une participation directe ou indirecte, à des conditions financières plus favorables que celles que cette entreprise aurait pu obtenir auprès d'un investisseur privé comparable, consti-

tue une aide au sens de l'article 92, paragraphe 1». À cette fin, selon l'avocat général, il y aurait lieu de «voir si un investisseur privé se contenterait d'une contrepartie du niveau de celle reçue en échange de l'assistance fournie, compte tenu de facteurs tels que le coût de la fourniture de cette assistance, l'importance de son investissement dans l'entreprise et des recettes qu'il en retire, l'importance de l'activité de l'entreprise pour le groupe effectuant l'investissement, pris dans son ensemble, les conditions du marché concerné et la période pendant laquelle l'assistance est octroyée»<sup>27</sup>.

52. Nous ne pensons pas toutefois que l'application d'un tel critère soit à même de garantir, dans un cas tel que celui en examen, que la contrepartie versée par la filiale n'implique pas une aide d'État. Une entreprise privée qui se trouverait dans la même situation que La Poste serait en effet amenée à fixer le montant de la contrepartie de manière à optimiser les profits du groupe dans son ensemble, en tenant naturellement compte également des bénéfices distribués par la filiale opérant dans le secteur du courrier express<sup>28</sup>. Une telle entreprise pourrait ainsi se contenter d'une contrepartie réduite dans le cadre d'une stratégie globale destinée à renforcer la position concurrentielle de la filiale dans le marché du courrier express. Celle-ci pourrait ainsi placer à l'avantage exclusif de la filiale toutes les économies d'échelle résultant de l'utilisation d'un réseau postal déjà

27 — Point 61.

28 — Ce raisonnement est basé sur l'existence éventuelle de liens de différente nature notamment de ceux qui pourraient ressortir de dispositions spécifiques en matière fiscale ou de droit de sociétés et de la fixation des prix pour les transactions internes au groupe.

26 — Points 60 et 61.

détenu pour la fourniture du service universel, aux fins d'augmenter les bénéfices générés par elle et, par là même, l'ensemble des profits du groupe<sup>29</sup>.

53. La société active dans le secteur du courrier express pourrait ainsi retirer un avantage compétitif important par rapport à ses concurrents, résultant non des économies d'échelle réalisables «dans des conditions normales de marché» à l'intérieur de quelque groupe privé que ce soit, mais du fait d'être contrôlée par une entreprise chargée de fournir le service postal universel, laquelle, à ce titre, détient un réseau postal public financé par l'État par la concession d'un monopole légal. Il ressort à notre sens que l'application du critère de l'investisseur privé dans un cas comme le cas d'espèce, ne permet pas d'apprécier, ainsi qu'il est requis dans l'arrêt SFEI, si la filiale reçoit «un avantage économique qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché»<sup>30</sup>.

54. En réalité, pour pouvoir exclure avec certitude que SFMI-Chronopost a bénéficié d'un tel avantage économique, il y aurait lieu de comparer le prix versé à La Poste avec celui que cette dernière aurait pu obtenir si elle avait offert sur le marché son assistance logistique et commerciale aux sociétés de courrier express intéressées. De la sorte, on pourrait en effet apprécier, d'une part, si SFMI-Chronopost a obtenu

une telle assistance à un prix inférieur à celui que ses concurrents auraient payé pour de telles prestations et, d'autre part, si la rémunération obtenue en tant que contrepartie par La Poste s'avère «inférieure à celle qui aurait été réclamée dans des conditions normales de marché».

55. Nous craignons toutefois que, à défaut d'éléments de référence concrets et objectifs sur le marché, une telle appréciation puisse s'avérer excessivement hypothétique et abstraite et risque de produire des résultats fortement discutables, voire arbitraires. Nous pensons en effet que, eu égard à la spécificité du cas d'espèce, il s'avère impossible d'identifier sur le marché des paramètres adéquats pour effectuer une telle appréciation, considérant notamment le fait que:

— d'une part, ainsi que nous l'avons vu, l'assistance en question ne pouvait être offerte que par l'entreprise chargée de fournir le service postal universel en France (c'est-à-dire La Poste), et que, partant, on ne saurait identifier des données sur le prix exigé de la part d'opérateurs tiers pour la fourniture de services analogues<sup>31</sup>;

29 — La contrepartie pourrait, par exemple, représenter le seul montant des coûts supplémentaires spécifiquement supportés pour pouvoir fournir l'assistance logistique et commerciale à la filiale sans pour autant représenter une partie adéquate des coûts fixes générés par le maintien du réseau postal public.

30 — Point 60.

31 — Ceci constitue à notre sens une différence importante par rapport aux affaires Sécuritépost [décision 1999/676/CE de la Commission, du 20 juillet 1989, concernant des aides qu'aurait accordées la France à la société Sécuritépost (JO L 274, p. 37)] et SNCM [décision 2002/149/CE de la Commission, du 30 octobre 2001, concernant les aides publiques versées par la France à la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) (JO L 50, p. 66)] mentionnées par Ufex, dans lesquelles la Commission a pu comparer le prix demandé ou payé pour des services déterminés par des entreprises publiques suspectées d'avoir concédé des aides d'État avec celui demandé ou payé pour des services analogues par des tiers.

— d'autre part, selon ce qu'affirme La Poste sans être contestée sur ce point par les autres parties, aucun concurrent de SFMI-Chronopost n'a jamais demandé un accès au réseau de service public de La Poste, pas même lorsque (à partir de 1995) SFMI-Chronopost n'a plus bénéficié d'un accès exclusif à ce réseau<sup>32</sup>. Il en ressort qu'il n'existe pas de données objectives et vérifiables non plus sur le prix que des opérateurs tiers concurrents de SFMI-Chronopost auraient été disposés à payer pour l'assistance logistique et commerciale en question.

rence à des données objectives et vérifiables telles les coûts supportés par La Poste pour la fourniture des services en cause. À défaut d'éléments adéquats sur la valeur de marché des services offerts, et dans l'impossibilité de se baser sur une appréciation liée à une stratégie globale du groupe, une entreprise opérant dans des conditions normales de marché ne pourrait en effet fixer le prix de ces services que sur la base de leurs coûts. Dans ces circonstances particulières, nous sommes ainsi d'avis que les coûts générés constituent le seul facteur objectif et vérifiable que, au sens de l'arrêt SFEI, «une entreprise, agissant dans des conditions normales de marché, aurait dû prendre en considération lors de la fixation de la rémunération pour les services fournis».

56. Ces considérations nous amènent ainsi à estimer que, à défaut d'indications précises sur la valeur de marché de l'assistance logistique et commerciale offerte par La Poste, il y a lieu de rechercher d'autres critères permettant en tout état de cause de vérifier si la contrepartie pour une telle assistance a été fixée de manière à favoriser SFMI-Chronopost et a donc impliqué que cette dernière «bénéficie d'un avantage économique qui n'aurait pas été obtenu dans des conditions normales de marché».

57. À cette fin, et pour ce qui nous intéresse ici, il nous semble légitime de faire référer

58. Sur cette base, nous retenons notamment que l'on peut exclure la concession d'une aide d'État en faveur de SFMI-Chronopost dès lors que la contrepartie exigée couvre tous les coûts supplémentaires fixes et variables supportés spécifiquement par La Poste pour pouvoir fournir l'assistance logistique et commerciale (lesdits coûts directs) et une partie adéquate des coûts fixes résultant du maintien du réseau postal public (lesdits coûts communs, supportés tant pour l'assistance en question que pour la fourniture du service universel)<sup>33</sup>. De la sorte, on pourrait en effet vérifier si les

32 — Il ressort de la décision attaquée que «Chronopost a [...] bénéficié jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1995 d'un accès exclusif au réseau de 'La Poste'». Un tel élément n'est d'ailleurs pas remis en cause par Ufef sinon pour le fait que, à son sens, l'accès au réseau de La Poste a été ouvert aux tiers seulement à partir du 18 mars 1995 au lieu du 1<sup>er</sup> janvier de la même année (voir points 172 et 173 du mémoire en duplique où est notamment rappelée la décision de la Commission dans l'affaire n° IV/M.102, précitée, par laquelle a été autorisée la création de l'entreprise commune GNEW).

33 — On pourra retirer à cet égard des indications intéressantes de l'article 14, paragraphes 2 et 3, de la directive 97/67 qui indiquent les critères comptables auxquels sont soumis les fournisseurs du service universel.

économies d'échelle résultant de l'utilisation du réseau postal public de La Poste ont été réalisées à l'avantage exclusif de SFMI-Chronopost et si cette dernière a ou non contribué proportionnellement à la couverture des coûts supportés par La Poste pour le maintien dudit réseau<sup>34</sup>.

59. Il résulte à notre sens des considérations qui précèdent que, dans le cas d'espèce, il est erroné d'affirmer, ainsi que l'a fait le Tribunal, que, en se limitant «à vérifier quels ont été les coûts encourus par La Poste pour la fourniture de l'assistance logistique et commerciale et à quel niveau ces coûts sont remboursés par la SFMI-Chronopost», «la Commission ne s'est pas fondée sur une analyse économique telle qu'exigée par l'arrêt SFEI pour démontrer que la transaction en question serait comparable à une transaction entre les entreprises agissant dans des conditions normales de marché».

60. En conclusion, eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, nous estimons que le Tribunal a commis une

erreur de droit en interprétant l'article 87, paragraphe 1, CE en ce sens que la Commission ne pouvait pas apprécier l'existence d'une aide en faveur de SFMI-Chronopost en se référant aux coûts supportés par La Poste, mais aurait dû au contraire vérifier si la contrepartie reçue par elle «était comparable à celle réclamée par une société financière privée ou un groupe privé d'entreprises, n'opérant pas dans un secteur réservé, poursuivant une politique structurelle, globale ou sectorielle et guidé par des perspectives à long terme».

61. Ainsi, en examinant les moyens produits par Ufex, le Tribunal aurait dû au contraire accueillir une interprétation de la disposition en question selon laquelle, dans un cas comme le cas d'espèce, la Commission pouvait exclure l'octroi d'une aide d'État en faveur de SFMI-Chronopost dès lors que la contrepartie réclamée couvrirait tous les coûts supplémentaires fixes et variables supportés spécifiquement par La Poste pour pouvoir fournir l'assistance logistique et commerciale et une partie adéquate des coûts fixes résultant du maintien du réseau postal public.

62. En accueillant le moyen en examen et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens du recours, l'arrêt du Tribunal devrait dès lors être cassé en ce qu'il a annulé l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée «en ce qu'il constate que l'assistance logistique et commerciale fournie par La Poste à sa filiale la SFMI-Chronopost ne constitue pas des aides d'État en faveur de la SFMI-Chronopost».

34 — Ceci permettrait également, par ailleurs, de vérifier si la contrepartie versée par SFMI-Chronopost a permis de réduire les coûts supportés par La Poste pour la fourniture du service universel. À cet égard, il semble en fait opportun de rappeler que dans l'arrêt TNT Traco du 17 mai 2001 (affaire C-340/99, Rec. p. I-4109), concernant l'application des articles 82 et 86, paragraphes 1 et 2, CE dans une espèce sur certains points similaires au cas en examen, la Cour a précisé que dès lors que l'entreprise chargée de garantir le service postal universel «fournit elle-même un service de courrier exprès qui n'en relève pas, soit également tenue au paiement du droit postal. Il importe aussi qu'elle veuille à ne pas faire supporter tout ou partie des coûts de ses activités de service de courrier exprès à ses activités de service universel, sous peine d'augmenter indûment les charges du service universel et, partant, les pertes éventuelles de celui-ci» (point 58).

63. L'affaire concernant le recours en annulation formé par Ufex devrait par conséquent être renvoyée devant le Tribunal pour que ce dernier se prononce, à la lumière des indications fournies par la

Cour, sur les moyens du recours que Ufex a fait valoir en première instance pour contester l'appréciation de la Commission concernant l'assistance logistique et commerciale fournie par La Poste à sa filiale.

## Conclusions

64. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous suggérons dès lors à la Cour de juger que:

- l'arrêt du Tribunal de première instance du 14 décembre 2000, Ufex e.a./Commission, affaire T-613/97, est cassé en ce qu'il a annulé l'article 1<sup>er</sup> de la décision 98/365/CE de la Commission, du 1<sup>er</sup> octobre 1997, concernant des aides que la France aurait accordées à la société SFMI-Chronopost, «en ce qu'il constate que l'assistance logistique et commerciale fournie par La Poste à sa filiale SFMI-Chronopost ne constitue pas des aides d'État en faveur de la SFMI-Chronopost»,
- l'affaire est renvoyée devant le Tribunal,
- les dépens sont réservés.